

Roj: STSJ CLM 1798/2011  
Id Cendoj: 02003330022011100534  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Albacete  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 123/2007  
Nº de Resolución: 418/2011  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: PASCUAL MARTINEZ ESPIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 00418/2011**

**Recurso núm. 123 de 2007**

**ALBACETE**

**S E N T E N C I A Nº 418**

**SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª. Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

D. Pascual Martínez Espín

En Albacete, a treinta de junio de dos mil once.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **123/2007** del recurso contencioso administrativo seguido a instancia de "**VIUDA DE JOAQUÍN ORTEGA S.A.**", representado por el Procurador Dña. Ana Gómez Ibáñez y dirigida por el Letrado D. Santiago Milans del Bosch y Jordán de Urríes, contra el **CONSEJO DE GOBIERNO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA**, que ha estado representada y

dirigida por los Servicios Jurídicos de la misma, sobre **SANCIÓN VERTIDO DE RESIDUOS**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Pascual Martínez Espín; y

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 5 de febrero de 2007 se interpuso recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 28 de noviembre de 2006 por la que se acuerda, entre otros pronunciamientos, "sancionar a Viuda de Joaquín Ortega S.A. con una multa de 342.556,12 #, por presunta infracción a la *Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos*". Formalizada demanda, después de las alegaciones contenidas se suplicó Sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución dictada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en fecha 28-11-2006.

**SEGUNDO.-** Contestada la demanda por la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha después de las alegaciones vertidas se suplicó Sentencia desestimatoria del recurso.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones en el que las partes se reafirmaron en el contenido de sus escritos de demanda y contestación, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 26 de mayo de 2011, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se cuestiona en autos la legalidad de la resolución de 28/11/2006, del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha (expediente 02/RD/06/0152), por la cual se acordó sancionar a VIUDA DE JOAQUÍN ORTEGA, S.A., con una multa de 342.556,12 #, así como las medidas complementarias que en el mismo se especificaba.

La Administración imputa a la sociedad recurrente, dedicada a la destilación de alcohol vinícola procedente del orujo, cuatro infracciones, a saber:

- Una infracción muy grave, del *art. 34.2.b) de la Ley 10/1998, de 21 de abril*, de residuos, por "el abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos";

- Una infracción grave del *art. 34.3.i) de la misma ley* consistente en "la falta de etiquetado incorrecto o parcial de los envases que contengan residuos peligrosos";

- Dos infracciones leves, tipificadas, respectivamente la primera en el *art. 34.4.a) por "el ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin que se haya efectuado, en su caso, el correspondiente registro administrativo"*, y en el *art. 34.4.d) "cualquier infracción de lo establecido en esta Ley o en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones, cuando esté tipificada como muy grave o grave"*.

**SEGUNDO.** - El actor formula, en primer lugar, un alegato que habría que residenciar, en su caso, en el ámbito de la desviación de poder (*art. 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso -administrativa*), según el cual la actuación de la Administración autonómica vendría condicionada o viciada por un ánimo de persecución que tiene su origen en la actitud del Alcalde de Villarrobledo, sometiéndose en definitiva a la empresa a una persecución que adquiere tintes de "causa general".

El examen de las actuaciones obrantes en autos demuestra que ciertamente el Ayuntamiento de Villarrobledo, a través de su Alcalde, adoptó una actitud de activa promoción del expediente que se incoó a la sociedad; pero no consta en forma alguna que la actuación fuera más allá de lo propio de una denuncia, más o menos documentada, con ánimo de solucionar un problema que afectaba -en mayor o menor medida- a los vecinos, y en este sentido no hay nada que permita hacer incluir el caso en la figura de la desviación de poder. El hecho de que se intentase por el Ayuntamiento el traslado de la empresa y que tal intento no culminase con éxito no quiere decir que las actuaciones posteriores, respecto de un problema innegable, sean una represalia por la negativa al traslado, o al menos ello no consta; por el contrario, cuando de lo que se trata es de una imputación de operar la industria sin autorización, y de estar causando molestias por su ubicación, no parece que sea desviado el hecho de que si no se logra un traslado se busquen otras alternativas legales a la situación, aun por la vía de la sanción; si lo que se quiere decir es que la Administración podría haber sancionado desde el principio, puede que tal afirmación sea cierta, pero tampoco hace desviada la sanción ulterior. El actor parece afirmar que la Administración autonómica mostró una especial alacridad por razón de provenir la denuncia de quien provenía, pero ello en sí mismo tampoco constituye un vicio de nulidad de la actuación administrativa. Además se ha acreditado que los funcionarios

D. Isaac y D. Mateo , asesor técnico y jefe de sección de calidad ambiental, respectivamente, realizaron el día 14 de junio de 2006 una visita de inspección en las instalaciones de la mercantil recurrente, enviados por el Delegado de Medio Ambiente, y tras denuncias del propio Ayuntamiento y del SEPRONA, además de las denuncias de los vecinos de la zona, lo que evidencia algo distinto de un presunto ánimo persecutorio.

El expediente sancionador se inició como consecuencia de la comunicación efectuada por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Delegación Provincial de la Consejería en Albacete, siendo ésta una de las formas de inicio del procedimiento que se contemplan en el *art. 11 del RD 1398/1993, de 4 de agosto* , concretamente, la petición razonada formulada por un órgano administrativo sin competencia para incoar el expediente y que ha tenido conocimiento de los hechos constitutivos de infracción por tener atribuidas funciones de inspección.

Por tanto, carece de virtualidad que, a estos efectos, la Administración recibiera diferentes denuncias, tanto del Seprona como del Ayuntamiento de Villarrobledo, con carácter previo a desplegar sus facultades inspectoras y a acordar el inicio del expediente.

**TERCERO.** - En segundo lugar, se alega la ausencia de acta como vicio procedimental. La mera circunstancia de que los funcionarios que practicaron la visita de inspección no levantasen un acta in situ obedece, como el perito señaló en su ratificación ante esta Sala, al hecho de que tenían que comprobar ciertos hechos en el despacho, como por ejemplo, el hecho de si estaba inscrita la empresa en el Registro de Productores de Residuos. En cualquier caso, esta omisión no constituye un vicio invalidante, en la medida en que no causa indefensión, máxime cuando el acta es sustituida por un informe realizado por los dos técnicos que visitaron la empresa de la recurrente, dada la complejidad del asunto, en fecha 15 de junio de 2006.

**CUARTO** .- En tercer lugar se alega falta de acreditación de los hechos objeto de sanción, argumento que debe ser desestimado pues los resultados de la visita de control realizada en fecha 14 de junio de 2006 se documentaron en el informe emitido por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Delegación Provincial de esta Consejería en Albacete, ratificado ante la Sala por ambos técnicos, y, el mismo, junto con el reportaje fotográfico que se acompaña y las actas de inspección posteriores constituyen la necesaria prueba de cargo, no habiendo sido desvirtuada por la representación de la interesada mediante prueba en contrario.

Según el *art. 29 de la Ley de Residuos "2* . Las personas que realicen las labores de inspección tendrán el carácter de agentes de la autoridad y los hechos constatados por ellos y formalizados en acta gozarán de la presunción de certeza a efectos probatorios", sin que la demandante haya articulado medio probatorio que haya venido a desvirtuar los hechos plasmados en los informes emitidos por los técnicos de la Delegación Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Rural de fecha 15 de junio y 31 de agosto de 2006, y ratificados ante la Sala en período probatorio. Del *artículo 137.2 de la Ley 30/1992* deriva la validez del material probatorio aportado.

**QUINTO** .- En cuarto lugar, se alega por la recurrente que la misma no es productora de residuos tóxicos y peligrosos, pues en la industria alcoholera el orujo es un subproducto, no un residuo.

Para ello debemos partir de los conceptos que de "residuos peligrosos" y de "productor" ofrece la *Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, en su art. 3* , según el cual: "c. Residuos peligrosos: aquellos que figuren en la lista de residuos peligrosos, aprobada en el *Real Decreto 952/1997* , así como los recipientes y envases que los hayan contenido. Los que hayan sido calificados como peligrosos por la normativa comunitaria y los que pueda aprobar el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa europea o en convenios internacionales de los que España sea parte.

(...) e. Productor: cualquier persona física o jurídica cuya actividad, excluida la derivada del consumo doméstico, produzca residuos o que efectúe operaciones de tratamiento previo, de mezcla, o de otro tipo que ocasionen un cambio de naturaleza o de composición de esos residuos. Tendrá también carácter de productor el importador de residuos o adquirente en cualquier Estado miembro de la Unión Europea".

En la Tabla 6 del Anexo del RD 833/1988, de 20 de julio, de residuos tóxicos y peligrosos, entre las actividades que pueden generar residuos tóxicos y peligrosos se encuentran las industrias que se dedican a la destilación del alcohol y del aguardiente y la vinícola, y en la Tabla 7 entre los procesos generadores de residuos se incluye la fabricación de alcohol etílico.

De la prueba practicada debemos destacar el informe emitido con fecha 31 de agosto de 2006 por D.

Isaac , y de la ratificación prestada ante esta Sala, que confirma la condición de productora de residuos peligrosos de la empresa recurrente y el almacenamiento de envases de residuos peligrosos, a la intemperie, en el exterior de sus instalaciones (folios 271 y 272 del expediente administrativo).

Al respecto hay que señalar que no se incoa expediente sancionador porque el orujo sea peligroso o tóxico, sino que se sanciona a la recurrente porque incumple las obligaciones que la ley impone a las empresas que utilizan en sus procesos productivos productos tóxicos y peligrosos.

En el presente caso, la propia mercantil recurrente ha reconocido que produce residuos peligrosos al indicar que la gestión de envases que contienen los productos químicos que utiliza es realizada por la empresa "CEC residuos", lo que confirma su condición de productora de los mismos, pues a tenor del *art. 33 de la citada Ley de Residuos* "los residuos tendrán siempre un titular responsable, cualidad que corresponderá al productor, poseedor, o gestor de los mismos. Sólo quedarán exentos de responsabilidad administrativa quienes cedan los residuos a gestores autorizados para realizar las operaciones que componen la gestión de los residuos, y siempre que la entrega de los mismos se realice cumpliendo los requisitos establecidos en esta Ley y sus normas de desarrollo, así como los que establezcan, en su caso, las normas adicionales de la respectiva Comunidad Autónoma. En todo caso, la cesión ha de constar en documento fehaciente. Igualmente, los poseedores de residuos urbanos quedarán exentos de responsabilidad por los daños que puedan derivarse de tales residuos, siempre que los hayan entregado a las Entidades locales observando las respectivas ordenanzas y demás normativa aplicable".

Alega también el recurrente que la Administración no tiene en cuenta que el denominado Catálogo Europeo de Residuos está derogado y que actualmente ha sido sustituido por la Lista Europea de Residuos que se publicó por la Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero. Este argumento no puede prosperar pues, como la propia resolución recurrida señala, la alusión al Catálogo Europeo de Residuos que menciona la resolución deriva de la transcripción literal que se ha hecho de la definición de residuo que ofrece el *art. 3 de la Ley 10/1998* , artículo en el que aparece el término Catálogo y no Lista.

En definitiva, la resolución impugnada no afirma que el orujo sea un residuo tóxico o peligroso, sino que la mercantil recurrente, en su proceso productivo, genera residuos tóxicos y peligrosos, y que ha incumplido algunas de las obligaciones que la normativa impone a los productores de residuos y cuya inobservancia sanciona la Ley.

**QUINTO** .- También se alega falta de motivación de la resolución sancionadora, alegato que debe estimarse parcialmente en la medida en que no queda suficientemente motivada la última de las infracciones imputadas (la infracción del *art. 34.4 .d*) que considera infracción leve cualquier infracción de lo establecido en esta Ley o en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones, cuando no esté tipificada como muy grave o grave), pues, de un lado, no queda concretada dicha infracción y, de otro, la misma puede quedar subsumida en el resto de infracciones imputadas.

En efecto, los hechos declarados probados por la resolución impugnada son: Como consecuencia de las visita realizada por los inspectores del Servicios de Calidad Ambiental el 14 de junio de 2006 a la instalación sita en la Avda. Menéndez y Pelayo s/n de Villarrobledo (Albacete), dedicada a la destilación de alcohol vínico procedente del orujo de uva, la inspección pudo comprobar que la denunciada:

- a) carecía de inscripción en el Registro de Pequeños Productores de Residuos Tóxicos y Peligrosos;
- b) así como la existencia de envases contaminados de residuos peligrosos diseminados por la instalación a la intemperie, sin que exista un almacén de residuos peligrosos.
- c) Tampoco se cumplen las prescripciones legales con respecto al envasado, etiquetado y tiempo de almacenamiento.

Como dijimos en el fundamento jurídico primero, son cuatro infracciones y tres los hechos imputados, por lo que entiende esta Sala que, de un lado, no queda suficientemente motivada e individualizada la cuarta infracción y, de otro, dicha infracción está subsumida en la anterior infracción leve, por lo que no procede la misma en aplicación del principio de prohibición "non bis in idem" (un mismo hecho se tipifica indebidamente con dos imputaciones).

En consecuencia, procede anular la cuarta infracción leve, sancionada con importe de 6.010,12 #.

**SEXTO**.- Por último, se invoca vulneración del principio de proporcionalidad.

Según el *art. 35.1 de la Ley 10/1998, de Residuos* :

"1. Las infracciones a que se refiere el artículo anterior podrán dar lugar a la imposición de todas o algunas de las siguientes sanciones:

a) En el caso de infracciones muy graves:

Multa desde 5.000.001 hasta 200.000.000 de pesetas, excepto en residuos peligrosos, que será desde 50.000.001 hasta 200.000.000 de pesetas.

b) En el caso de infracciones graves:

Multa desde 100.001 hasta 5.000.000 de pesetas, excepto en los residuos peligrosos, que será desde 1.000.001 hasta 50.000.000 de pesetas.

c) En el caso de infracciones leves:

Multa de hasta 100.000 pesetas, excepto en residuos peligrosos, que será hasta 1.000.000 de pesetas.

Dispone el *art. 35.2* que "las sanciones se impondrán atendiendo a las circunstancias del responsable, grado de culpa, reiteración participación y beneficio obtenido, y grado del daño causado al medio ambiente o del peligro en que se haya puesto la salud de las personas".

En el presente caso se ha impuesto la sanción de 300.506,06 # por la infracción muy grave, esto es, la cuantía mínima.

En el presente caso, se ha impuesto la sanción de 30.029,82 # (499654,2 ptas.) por la grave, lo que supone su imposición en grado mínimo, que no en cuantía mínima y ello teniendo en cuenta la persistencia en la situación de ilegalidad de la mercantil denunciada que lleva varios años incumpliendo sus obligaciones a pesar de los requerimientos continuos por parte de la Administración, como puede deducirse del expediente administrativo.

En el presente caso, se ha impuesto una sanción de 6.010,12 # para la infracción leve. El mismo argumento anterior sirve para la actual sanción.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, debiendo anular la resolución impugnada, en el sentido de reducir la sanción impuesta en 6.010,12 #, quedando la misma en 336.546 #, manteniendo el resto de medidas establecidas por la resolución.

**SSEXTO** .- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - administrativa*, no procede su imposición a ninguna de las partes, por no darse circunstancias de temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

**1-** Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

**2** - Anulamos parcialmente la resolución de 28 de noviembre de 2006, del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha (expediente 02/RD/06/0152), en el sentido de reducir la sanción impuesta en 6.010,12 #, quedando la misma en 336.546 #, manteniendo el resto de medidas establecidas por la resolución.

**3-** No ha lugar a hacer imposición de las costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pascual Martínez Espín, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a treinta de junio de dos mil once.